



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2021/13

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 4. Juni 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer 1

Frau D. _____
Beschwerdeführerin 2

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Grindelwald, Bauverwaltung, Spillstattstrasse 2, Postfach
104, 3818 Grindelwald

vertreten durch Herrn Fürsprecher F. _____

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Grindelwald vom 13. Januar
2021 (Benützungsverbot betr. Fremdvermietung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer der Wohnung Grindelwald Grundbuchblatt Nr. G. _____ (Stockwerkeigentum). Die Wohnung ist mit einem Zweckentfremdungsverbot gemäss Erstwohnungsanteilplan (EWAP) nach Art. 46 ff. des Gemeindebaureglements¹ belegt und darf diesem zufolge nur als Erstwohnung genutzt werden. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli erteilte am 21. Dezember 2010 die Baubewilligung für diese Wohnung, welche Teil einer Überbauung mit sechs Einfamilienhäusern, sechs Mehrfamilienhäusern, einem Hotel mit Restaurant sowie Hotel-Appartements ist. Zu den Mehrfamilienhäusern hält der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts unter III. Ziffer 2.1 fest, dass mindestens 35 % der Wohnungen als Erstwohnungen genutzt werden müssen und nicht zweckentfremdet werden dürfen; dieses Zweckentfremdungsverbot sei durch die Gemeindebehörde Grindelwald sofort nach Erteilung der Baubewilligung im Grundbuch anmerken zu lassen. Am 4. Dezember 2012 erfolgte der Grundbucheintrag des Zweckentfremdungsverbots gemäss Erstwohnungsanteilplan für den Stockwerkeigentumsanteil Nr. G. _____. Im Jahr 2019 erwarben die Beschwerdeführenden die Wohnung durch Kauf.

¹ Baureglement der Gemeinde Grindelwald vom 8. Juni 2007 (GBR)

2. Die Gemeinde teilte den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 19. August 2020 mit, sie habe Kenntnis erhalten, dass die Wohnung der Beschwerdeführenden an Feriengäste vermietet werde. Sie bat die Beschwerdeführenden um Stellungnahme und informierte sie, dass eine Weitervermietung der Wohnung an Feriengäste gegen die EWAP-Bestimmungen verstosse und dass sie als Eigentümer verpflichtet seien, die korrekte Nutzung umzusetzen.

Mit Schreiben vom 6. September 2020 teilten die Beschwerdeführenden unter anderem mit, dass sie die Wohnung zur Eigennutzung benutzen würden. Die Beschwerdeführerin sei in Grindelwald angemeldet. Sie hätten die Wohnung nur auf der J._____ Webseite aufgeschaltet, damit Verwandte und Bekannte sich ein Bild machen könnten, falls diese während der Ferienzeit in Grindelwald Ferien machen wollten (während die Beschwerdeführenden ebenfalls in den Ferien seien). Dies sei für Bed and Breakfast-Gäste vorgesehen, mehrheitlich aus dem asiatischen Raum, die zuerst oder danach in Winterthur im A._____ und in Kombination mit der B._____ in Grindelwald Ferien buchen würden. Diese würden dann vor Ort in Grindelwald durch die Beschwerdeführerin und in Winterthur durch den Beschwerdeführer betreut.

Mit Schreiben vom 18. November 2020 informierte die Gemeinde die Beschwerdeführenden, dass sie die rechtmässige Nutzung ihrer EWAP-Wohnung als Erstwohnung umgehend umzusetzen hätten und sich der Gemeinderat vorbehalte, in einem nächsten Schritt, die rechtmässige Nutzung zu verfügen.

Mit E-Mail vom 22. Dezember 2020 und vom 8. Januar 2021 bestätigte Grindelwald Tourismus gegenüber der Gemeinde, dass die Wohnung der Beschwerdeführenden neu im August 2020 aufgenommen worden und nach wie vor auf der J._____seite der E._____ AG (H._____) aufgeschaltet sei. Ausserdem sei die Wohnung bis April 2021 offen für Buchungen und für Februar 2021 liege bereits eine Buchung vor. Ab April 2021 seien alle Daten für Buchungen gesperrt, aber der Vertrag mit H._____ / J._____ nicht gekündigt worden.

Am 13. Januar 2021 verfügte die Gemeinde Folgendes:

1. Für die Wohnung auf dem GBBI-Nr. G._____ gilt ab sofort ein Benützungsverbot betreffend Fremdvermietung.
2. Die Ausschreibung der Wohnung auf dem GBBI-Nr. G._____ ist sofort von der Plattform «J._____» zu entfernen, resp. der Vertrag mit E._____ AG ist zu kündigen.
3. Die rechtmässige Nutzung nach Art. 46 Abs. 2 GBR ist umgehend wieder her zu stellen.
4. [Strafandrohung]
5. [Verfahrenskosten]
6. [Eröffnung]

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 13. Februar 2021 Beschwerde (Postaufgabe) bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügungen zu den Punkten 2 und 3 werden (siehe Kopie der Verfügung vom 12.01.2021) umgesetzt, aber zum Punkt 1 legen wir Beschwerde ein betr. Benützungsverbot Fremdvermietung.
2. Wir stellen daher den Antrag gemäss ZWG² 2. Abschnitt: Änderung und Sistierung der Nutzungsbeschränkungen Art. 13 Änderung Buchstabe a / b sowie gemäss Art. 7 Absatz 2 Buchstabe a (Einliegerwohnung).

² Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 20. März 2015 (Zweitwohnungsgesetz, ZWG; SR 702)

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Mit Replik vom 10. Mai 2021 machen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen geltend, dass sie gegen das auferlegte Benützungsverbot vorgehen, weil in der angefochtenen Verfügung nicht festgehalten werde, welche Art von Fremdvermietung darunterfalle, und der Gemeinde Grindelwald bekannt sei, welches Bed and Breakfast-Geschäftsmodell sie planen würden. Ihnen solle die Möglichkeit eingeräumt werden, ein legales Bed and Breakfast in Grindelwald mit Nutzungsbeschränkungen oder Auflagen (maximale Vermietung zwischen 90 bis 100 Tage im Jahr, keine Dauervermietung, kein Aufschalten auf Online-Vermieterplattformen) für die Dauer von drei Jahren (mit anschliessender Neubeurteilung) zu betreiben. Daher hätten sie gleichzeitig mit der Beschwerde die Anfrage der möglichen Änderung der Nutzungsbeschränkung nach Art. 13 Abs. 1 ZWG eingereicht. Zwischenzeitlich hätten sie Abklärungen getroffen und seien der Ansicht, dass ihr geplantes Geschäftsmodell eher Art. 7 Abs. 2 Bst. b ZWG statt Art. 7 Abs. 2 Bst. a ZWG erfülle. Nach Erhalt der Verfügung der Gemeinde vom 13. Januar 2021 hätten sie den Vertrag mit J. _____ unter Vorlage der Verfügung kündigen können und die Wohnung sei von der Plattform von J. _____ entfernt worden. Vorher habe sich dies schwierig gestaltet, da man den Vertrag jeweils nur einen Monat vor Ende eines Jahres beenden könne. Das auferlegte Benützungsverbot betreffend Fremdvermietung könne nun aufgehoben werden, da «der Istzustand der EWAP-Wohnung wiederhergestellt» worden sei. Es treffe ausserdem nicht zu, dass sie bei Unterzeichnung des Kaufvertrags in voller Kenntnis der genauen Bedeutung der EWAP-Regelung in Grindelwald und des Zweckentfremdungsverbots gemäss Erstwohnungsanteil gewesen seien. Sie hätten damals gewusst, dass eine EWAP-Wohnung nur benutzt werden könne, wenn man «fest» in Grindelwald angemeldet sei. Die genaue Bedeutung sei aber nicht erläutert worden und sie hätten somit versucht, in Grindelwald legal ein Bed and Breakfast zu betreiben. Sie hätten die Wohnung bei J. _____ angemeldet, damit es Grindelwald Tourismus habe einsehen können. Erst zu Beginn des Jahres 2021 sei ihnen klargeworden, was genau im Zweitwohnungsgesetz stehe. Ein Baugesuch betreffend Änderung der Nutzungsbeschränkung würden sie einreichen, falls dies notwendig sei und sobald Klarheit herrsche, ob es überhaupt möglich sei, Art. 7 Abs. 1 Bst. b ZWG (touristisch bewirtschaftete Wohnung) auf das von ihnen geplante Geschäftsmodell anzuwenden. Sie hätten gegenüber der Gemeinde alles offengelegt und nicht die EWAP-Bestimmungen umgehen wollen. Es sei ihr Anliegen, im Einklang mit den EWAP-Vorschriften mit der Gemeinde Grindelwald einen gemeinsamen Weg zu finden, um ein Bed and Breakfast betreiben zu können.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁴ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

2. Benützungsverbot

a) Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, dass ihre Wohnung einem Zweckentfremdungsverbot gemäss EWAP untersteht. Jedoch hätten sie bei Unterzeichnung des Kaufvertrags die genaue Bedeutung der EWAP-Regelung in Grindelwald und des Zweckentfremdungsverbots gemäss Erstwohnungsanteil nicht gekannt. Das auferlegte Benützungsverbot bestreiten sie in ihrer Beschwerde inhaltlich nicht; sie halten aber fest, dass das auferlegte Benützungsverbot betreffend Fremdvermietung nun aufgehoben werden könne, da die Wohnung nicht mehr auf der J. _____ Seite angeboten werde und «der Istzustand der EWAP-Wohnung wiederhergestellt» worden sei.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Baupolizeibehörde ordnet die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auch in Fällen widerrechtlicher Nutzung an.⁵ Mit der Wiederherstellungsverfügung kann sie unter anderem eine Unterlassung oder Änderung der Nutzung verlangen.⁶ Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁷ Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Normalfall gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.⁸

c) Rechtsgrundlage für das mit Gesamtentscheid vom 21. Dezember 2010 angeordnete Zweckentfremdungsverbot ist Art. 46 Abs. 2 GBR. Gemäss Art. 46 Abs. 1 GBR müssen in Grindelwald Wohnbauten in einem bestimmten Umfang Wohnungen für die ortsansässige Bevölkerung enthalten. Im Zeitpunkt der Bewilligung der Überbauung betrug der minimale Erstwohnungsanteil 35 % der Bruttogeschossfläche (Art. 46 Abs. 1 GBR in der Version vom 8. Juni 2007). Am 3. Dezember 2010 beschlossen die Stimmbürger von Grindelwald eine Änderung der EWAP-Vorschriften. Gemäss der neuen Fassung von Art. 46 GBR beträgt der Erstwohnungsanteil 30 % der Bruttowohnfläche.⁹ Erstwohnungen müssen von ortsansässigen Personen mit festem Wohnsitz bzw. Steuerdomizil in der Gemeinde Grindelwald ständig benutzt werden (Art. 46 Abs. 2 GBR). Auflagen betreffend Zweckentfremdung sind als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen gegenüber der Bauherrschaft, den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern sowie ihren Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolgern durchsetzbar.¹⁰ Wird eine Wohnung, die mit einem Zweckentfremdungsverbot nach Art. 46 GBR belegt ist, an Personen ohne festen Wohnsitz in Grindelwald fremdvermietet, erfolgt dies unrechtmässig. Das

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 1

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 8

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9a

⁹ Die geänderte Fassung der EWAP-Vorschriften wurde am 2. November 2011 durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt

¹⁰ Markus Müller/Reto Feller, Erstwohnungsanteile in Tourismusgemeinden, in: BVR 2007 S. 481 ff., S. 498 f.; vgl. BGE 111 Ia 182

Verbot, die Wohnung für sich selbst oder Drittpersonen ohne Wohnsitz in Grindelwald zu nutzen, stellt in diesem Fall nicht nur eine rechtlich mögliche, sondern auch eine gebotene Massnahme zur nachträglichen zwangsweisen Durchsetzung des EWAP dar.¹¹

d) Die Wohnung der Beschwerdeführenden untersteht einem Zweckentfremdungsverbot gemäss EWAP. Die Beschwerdeführerin ist ortsansässig mit festem Wohnsitz (zivil- und steuerrechtlicher Wohnsitz) in Grindelwald und erfüllt damit die Voraussetzungen nach Art. 46 Abs. 2 GBR. Aus dem Schreiben der Beschwerdeführenden vom 6. September 2020 geht aber hervor, dass sie die Wohnung nicht nur selber nutzen, sondern auch an Nichtortsansässige für deren Ferien zur Verfügung stellten, ein Bed and Breakfast betrieben und hierfür die Wohnung auf der J._____ Webseite angeboten haben. Die Wohnung wurde somit nicht ständig von Personen mit festem Wohnsitz in Grindelwald bewohnt. Die Nutzung der mit einem Zweckentfremdungsverbot gemäss EWAP belegten Wohnung durch Vermietung an Drittpersonen ohne Wohnsitz in Grindelwald erfolgte formell und materiell rechtswidrig. Die Vorinstanz hat daher zu Recht in Ziffer 1 der Wiederherstellungsverfügung eine Fremdvermietung untersagt. Es ändert nichts am Ergebnis, wenn die Beschwerdeführenden festhalten, dass ihre Wohnung nun nach Erhalt der Wiederherstellungsverfügung nicht mehr auf der J._____ Seite angeboten werde und «der Istzustand der EWAP-Wohnung wiederhergestellt» worden sei. Massgeblich ist, dass die Nutzung zum Zeitpunkt, als die Gemeinde am 13. Januar 2021 die Verfügung erliess, noch rechtswidrig war. Ausserdem kann das angeordnete Benützungsverbot nicht aufgehoben werden, weil aus der Replik der Beschwerdeführenden hervorgeht, dass sie auch in Zukunft ein Bed and Breakfast betreiben wollen. Von Amtes wegen ist die angefochtene Verfügung jedoch dahingehend zu präzisieren, dass das Benützungsverbot nur für eine Fremdvermietung an Personen ohne festen Wohnsitz in Grindelwald gilt; eine Vermietung an Personen mit festem Wohnsitz in Grindelwald wäre zulässig.

Am Schutz der Tourismusgegenden vor dem Überhandnehmen von Zweitwohnungen und damit am Schutz eines preislich annehmbaren Wohnungs- und Baulandmarktes für die einheimische Bevölkerung besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse.¹² Das Benützungsverbot dient dazu, die rechtswidrige Nutzung der mit einem Zweckentfremdungsverbot belasteten Wohnung zu verhindern; es stellt dafür eine taugliche und gleichzeitig die mildeste mögliche Massnahme dar, um die rechtswidrige Nutzung der mit einer Erstwohnungspflicht belasteten Wohnung zu beseitigen und ist damit verhältnismässig. Es lässt den Beschwerdeführenden die Wahl, wie sie die Wohnung künftig rechtmässig nutzen wollen (ausschliessliche Eigennutzung, Vermietung oder Verkauf an einheimische Personen).

e) Die Gemeinde verbot mit der angefochtenen Verfügung die Fremdvermietung der Wohnung per sofort. Die Gemeinde Grindelwald teilte der Beschwerdeführerin bereits mit Schreiben vom 19. August 2020 mit, dass eine Weitervermietung der Wohnung an Feriengäste gegen die EWAP-Bestimmungen verstosse und dass sie als Eigentümer verpflichtet seien, die korrekte Nutzung umzusetzen. Mit Schreiben vom 18. November 2020 teilte die Gemeinde nochmals mit, dass die Beschwerdeführenden die rechtmässige Nutzung ihrer EWAP-Wohnung als Erstwohnung umgehend umzusetzen hätten und sich der Gemeinderat vorbehalte, in einem nächsten Schritt, die rechtmässige Nutzung zu verfügen. Die Beschwerdeführenden waren sich somit – abgesehen davon, dass sie grundsätzlich mit dem Kauf der Wohnung im Jahr 2019 vom Zweckentfremdungsverbot Kenntnis erlangten – mindestens seit Ende August 2020 bewusst, dass sie ihre Wohnung nicht fremd vermieten dürfen und dass die Gemeinde dies nicht weiter dulden will. Die Verfügung eines sofortigen Benützungsverbots am 13. Januar 2021 ist unter diesen Umständen umsetzbar und angemessen.

¹¹ BVR 1989 S. 254 E. 3

¹² BGE 135 I 233 = Pra 99 (2010) Nr. 36, E. 3.3

3. Ablösung des Zweckentfremdungsverbots

a) Die Beschwerdeführenden stellen in ihrer Beschwerde «den Antrag gemäss ZWG 2. Abschnitt: Änderung und Sistierung der Nutzungsbeschränkungen Art. 13 Änderung Buchstabe a / b sowie gemäss Art. 7 Absatz 2 Buchstabe a (Einliegerwohnung)».

Art. 13 ZWG sieht vor, dass die Änderung von einer Erstwohnung in eine touristisch bewirtschaftete Wohnung sowie ein Wechsel innerhalb der Kategorien touristisch bewirtschafteter Wohnungen (Einliegerwohnung, strukturierter Beherbergungsbetrieb) baubewilligungspflichtig sind. Laut Art. 7 Abs. 2 ZWG gilt eine Wohnung als touristisch bewirtschaftet, wenn sie dauerhaft zur ausschliesslich kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten wird. Art. 7 Abs. 2 Bst. a und b ZWG halten fest, wann eine touristisch bewirtschaftete Wohnung in Form der sogenannten Einliegerwohnung (Bst. a) und eines strukturierten Beherbergungsbetriebs zugelassen ist (Bst. b).

Mit Replik vom 10. Mai 2021 hielten die Beschwerdeführenden fest, dass sie nach zwischenzeitlich getroffenen Abklärungen der Ansicht seien, ihr geplantes Geschäftsmodell erfülle eher Art. 7 Abs. 2 Bst. b ZWG statt Art. 7 Abs. 2 Bst. a ZWG. Ihre Absicht sei es, ein legales Bed and Breakfast in Grindelwald in Kombination mit Bed and Breakfast in Winterthur zu führen, wobei die Gäste ein Paket Jungfrauregion-Zürich / Winterthur buchen könnten.

Aus der Beschwerde und der Replik vom 10. Mai 2021 kann geschlossen werden, dass die Beschwerdeführenden ihre Wohnung touristisch bewirtschaften, also an Feriengäste in Form eines Bed and Breakfast vermieten wollen. Dabei stützen sie sich auf das Zweitwohnungsgesetz (Art. 13 ZWG), um ihre Erstwohnung in eine touristisch bewirtschaftete Wohnung umzuwandeln. Zwar halten sie im Schreiben vom 10. Mai 2021 fest, dass sie ein Baugesuch betreffend Änderung der Nutzungsbeschränkung einreichen werden, falls dies notwendig sei und sobald Klarheit herrsche, ob es überhaupt möglich sei, Art. 7 Abs. 1 Bst. b ZWG (touristisch bewirtschaftete Wohnung) auf das von ihnen geplante Geschäftsmodell anzuwenden. Ihren entsprechenden Antrag, den sie in der Beschwerde gestellt haben, ziehen sie mit dem Schreiben vom 10. Mai 2021 aber nicht zurück. Es ist unklar, ob die Beschwerdeführenden sinngemäss ein nach Art. 13 ZWG notwendiges Baubewilligungsgesuch stellen wollen, das von der BVD an die Baubewilligungsbehörde Grindelwald weitergeleitet werden müsste. Dies kann aber mit Verweis auf das nachfolgend Gesagte offenbleiben.

b) Die Überbauung, in der sich die im Eigentum der Beschwerdeführenden stehende Wohnung befindet, wurde vor Annahme der Zweitwohnungsinitiative am 21. Dezember 2010 sowie vor Inkrafttreten der Zweitwohnungsverordnung¹³ und des Zweitwohnungsgesetzes rechtskräftig bewilligt. Sowohl die Zweitwohnungsverordnung als auch das Zweitwohnungsgesetz sehen vor, dass solche Wohnungen frei genutzt bzw. von Erst- in Zweitwohnungen und von Zweit- in Erstwohnungen umgenutzt werden dürfen, allerdings unter Vorbehalt bestehender Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts (Art. 11 Abs. 1 ZWG und Art. 3 Abs. 1 ZWV). Das Baureglement der Gemeinde Grindelwald enthält solche Nutzungsbeschränkungen (EWAP-Vorschriften; vgl. E. 2 hiavor).

Ein Gesuch nach Art. 13 ZWG ist daher nicht nötig; mit einem solchen Gesuch könnte zudem das Zweckentfremdungsverbot nach Art. 46 GBR nicht beseitigt werden.

c) Das GBR Grindelwald sieht für die mit der Erstwohnungspflicht belegten Wohnungen Ausnahmen vom Zweckentfremdungsverbot vor: So kann der Gemeinderat, insbesondere im Falle

¹³ Verordnung über Zweitwohnungen vom 22. August 2012 (Zweitwohnungsverordnung, ZWV; SR 702)

des erbrechtlichen Eigentumsübergangs einer Erstwohnung, Ausnahmen gewähren, wenn der Erwerber oder Benützer der Wohnung besonders enge und schutzwürdige Beziehungen zur Gemeinde nachweist und keine öffentlichen Interessen verletzt werden. Zudem kann er in anderen besonderen Fällen, wie vorübergehender Veränderung des Aufenthaltsortes aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen und dergleichen, befristete Ausnahmen gestatten (Art. 48 Abs. 3 und Abs. 4 GBR). Bei der Revision der EWAP-Vorschriften im Jahr 2010 wurde zudem neu eine Bestimmung in das GBR aufgenommen, gemäss welcher der Gemeinderat eine Ablösung des Zweckentfremdungsverbotest zulassen kann, sofern kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sind: Die Sicherung preisgünstigen Wohnraums für die ansässige Bevölkerung darf nicht gefährdet werden, der Grundeigentümer muss objektive Gründe für eine Ablösung geltend machen und er hat eine Ersatzabgabe zu leisten (Art. 48b Abs. 1 GBR). Diese Ausnahmeregelungen sind im Sinne der kantonalen Ausnahmeregelung von Art. 26 BauG und des dort verwendeten Begriffs der "besonderen Verhältnisse" auszulegen, da eine kommunale Ausnahmeregelung die kantonale Regelung von Art. 26 BauG weder ausdehnen noch einschränken kann.¹⁴

d) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass bei einem entsprechenden Gesuch der Beschwerdeführenden, die Wohnung touristisch bewirtschaften zu können, nicht das Zweitwohnungsgesetz, sondern die EWAP-Vorschriften gemäss Baureglement der Gemeinde Grindelwald (GBR) anwendbar ist bzw. sind. Die Beschwerdeführenden hätten die Möglichkeit, ein Gesuch um Ablösung des Zweckentfremdungsverbotest nach Art. 48b Abs. 1 GBR (EWAP-Auskaufsgesuch) zu stellen. Ein solches müssten sie bei der Gemeinde Grindelwald einreichen, welche zuständig zur Beurteilung eines solchen Gesuchs ist. Die BVD hat sich als Rechtmittelinstanz nicht zu den Erfolgsaussichten eines solchen Gesuchs zu äussern und kann auch inhaltlich nicht auf die in der Replik vom 10. Mai 2021 aufgeworfenen Fragen der Beschwerdeführenden (Zulässigkeit eines Bed and Breakfast in Grindelwald, in Kombination mit Bed and Breakfast in Winterthur; Hauptsitz in Grindelwald, Wohnung bzw. Zimmer im selben Haus, Vermietung Zimmer nur an Bed and Breakfast-Gäste; Bekannte oder Verwandte beherbergen während der Ferienzeit; WG und Untervermietung, die weniger als ein Monat dauern) eingehen.

e) Schliesslich ist anzufügen, dass die Gemeinde die Beschwerdeführenden in der Wiederherstellungsverfügung nicht auf die Möglichkeit hätte hinweisen müssen, ein solches Auskaufsgesuch einzureichen: Die Baubewilligung vom 21. Dezember 2010 mit dem Zweckentfremdungsverbot ist in Rechtskraft erwachsen und das Zweckentfremdungsverbot ist damit rechtswirksam. Da also bereits rechtskräftig über das Zweckentfremdungsverbot entschieden worden ist, war die Gemeinde laut Art. 46 Abs. 2 Bst. b (letzter Satz) BauG nicht verpflichtet, die Verfügung vom 13. Januar 2021 mit einem Hinweis auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs oder eines EWAP-Auskaufsgesuchs zu versehen.¹⁵

f) Da das Zweckentfremdungsverbot rechtswirksam ist, kann es im Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht mehr in Frage gestellt werden. Der entsprechende Antrag der Beschwerdeführenden auf Änderung der Nutzungsbeschränkung ist daher – unabhängig davon, ob sie ihr Gesuch auf das Zweitwohnungsgesetz stützen oder ein EWAP-Auskaufsgesuch gestützt auf die EWAP-Vorschriften der Gemeinde stellen – unzulässig und es ist insoweit nicht auf die Beschwerde einzutreten.

¹⁴ Markus Müller/Reto Feller, Erstwohnungsanteile in Tourismusgemeinden, in: BVR 2007, S. 481 ff., S. 497; BVR 2003 S. 534 ff. E. 5.2

¹⁵ Vgl. BVR 2007 S. 164 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen

4. Kosten

a) Die Rügen der Beschwerdeführenden sind unbegründet. Die Präzisierung der Verfügung wird von Amtes wegen angeordnet und nicht auf Antrag der Beschwerdeführenden hin. Sie gelten daher auch diesbezüglich nicht als obsiegend. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶).

b) Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Ziffer 1 der Verfügung der Gemeinde Grindelwald vom 13. Januar 2021 wird wie folgt präzisiert: «Für die Wohnung auf dem GBBI-Nr. G._____ gilt ab sofort ein Benützungsverbot betreffend Fremdvermietung an Personen ohne festen Wohnsitz in Grindelwald.»

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Grindelwald vom 13. Januar 2021 bestätigt.

3. Die Verfahrenskosten von CHF 800.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher F._____, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.